000027/2016

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. S. R. SA en autos: ”A. C. A. c/ B. S. R. s/ RECLAMO” EXPTE N° 814/2015 s/ RECURSO DE APELACIÓN” expte. N°27/2016,** por haber apelado a fs. 30/32 vta. el B. S. R. SA la resolución N°503/2015 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

I.- La Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (ODC) por Resolución N°503/2015 aplicó una multa al B. S. R. SA de $ 10.000 más la suma de $ 400 por gastos de publicación, por infracción a los arts. 4 y 19 de la ley 24240.

En su impugnación el recurrente realiza un resumen de los antecedentes del caso. Afirma que falta el requisito de tipicidad que exige la ley para sancionar la conducta que se le reprocha. Sostiene que la entidad cumplió con las formas y las modalidades con las que presta el servicio bancario. Agrega que informó, en forma masiva, a sus clientes por medio del envío de correos electrónicos, SMS, notas, etc, la creación de una nueva sucursal y el traslado de cuenta e invitó al acto de apertura de la sucursal. Alega que no existe norma que le imponga que la notificación se realice de modo fehaciente. Agrega que ello resultaría económicamente inviable por el volumen de la operatoria. Critica el monto de la multa por elevado y la tilada de arbitraria. Solicita se revoque la decisión. Hace reserva del caso federal.

II.- La denunciante informa que es

clienta del B. S. R. SA desde hace aproximadamente diez años, que originariamente su cuenta bancaria correspondía a la Sucursal centro, que cuando el banco abrió una sucursal en Barrio Roca de esta ciudad, migró su cuenta a esta sucursal, que con posterioridad se abre una sucursal en Rada Tilly y con motivo de ello cierran su cuenta bancaria y le abren una nueva en la última sucursal.

Señala que no fue notificada del cambio de sucursal ni del cambio del número de cuenta bancaria.

Manifiesta que esta operatoria le causó perjuicio porque en su cuenta bancaria se le depositaba la cuota de alimentos de su hija y, al cambiar el número de cuenta, fue necesario realizar gestiones en sede judicial, denunciar la nueva cuenta bancaria, librar oficios, pagar honorarios, con la consiguiente demora en el cobro de los alimentos e imposibilidad de acceder a los fondos existentes en la cuenta. Adjunta documental.

A fs. 12 se realiza audiencia de conciliación con el representante legal del banco, se agrega documental y se pasa a un cuarto intermedio.

A fs. 15, el banco presenta su propuesta conciliatoria. La denunciante rechaza la misma y solicita la apertura del sumario administrativo.

A fs. 18/19, se notifica la apertura del sumario a la entidad bancaria, por infracción a los arts. 4 y 19 de la ley 24240 por falta de información a su cliente, y a efectos que formule el descargo y defensas que entienda pertinentes.

Cumplido el plazo de ley sin que el banco formule su descargo, se dicta a fs. 20/21 la resolución aquí recurrida.

III.- El Código Civil y Comercial determina en sus arts. 1092 y 1093, el concepto de la relación de consumo y de contrato de consumo, respectivamente. La primera la define como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor y el segundo, como el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional o ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de bienes o servicios por parte de los consumidores para su uso privado, familiar o social.

El contrato de consumo abarca todos los acuerdos que involucren relaciones de consumo, normativa que por imperio del art. 1384 CCC resulta aplicable a los contratos bancarios.

A mayor abundamiento, no se puede soslayar que el art. 42 de la Constitución Nacional es una norma amplia, que protege a la relación de consumo en toda su extensión, por lo que resulta abarcativa de toda operación que no sólo podría crearse a través del contrato, sino también mediante actos o hechos jurídicos.

El deber de información al usuario contemplado en el mencionado art. 4, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42

de la C.N. y debe satisfacer todas las inquietudes que a aquel se le generen en relación al servicio que se le presta. “El deber de información constituye una obligación de resultado, pues la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos. Por lo tanto, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403).”

El banco debe informar en forma clara, precisa y periódica el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo indeterminado o mayores a un año y si bien, la falta de observación del cliente de la información recibida en el plazo de sesenta días presume su aceptación deja a salvo las acciones previstas en los contratos de consumo (art. 1382 CCC).

El Código establece un deber dinámico de información sobre el desarrollo de estas operaciones, se trata de proveer al cliente bancario información relativa a la evolución de las operaciones activas y pasivas, desembolsos, amortizaciones, saldos de deuda, imposiciones, devengamiento de interés, discriminado en cada caso costas y gastos anuales.

Esta información integra la provista por los bancos en los contratos de ejecución continuada. (Lorenzetti Ricardo Luis. “Código Civil y Comercial de

la Nación” Comentado. Tomo VII. Págs247 y ss. Rubinzal Culzoni).

En el particular, el deber de informar consistía en comunicar al cliente el cierre de su cuenta bancaria y su reemplazo por otra cuenta en la nueva sucursal de Rada Tilly, operatoria cuya importancia no se puede soslayar dado su trascendencia y la afectación de los fondos depositados en la cuenta de la denunciante.

De la documental adjunta se advierte la realización de dicha operatoria por el banco, de la que surge la migración de una cuenta a otra, el cierre de la cuenta vigente por la apertura de una nueva y con un número de cuenta distinto (fs. 4).

No consta en autos la comunicación previa de la entidad bancaria a su cliente de la realización de dicha operatoria, por algunos de los medios invocados por el recurrente o por cualquier otro, tampoco el cumplimiento de los requisitos del art. 1380 del CCC que exige que los contratos bancarios se instrumenten por escrito y la entrega de una copia al cliente. Sin lugar a dudas, el particular es un contrato bancario, pues consistió en la apertura de una nueva cuenta de caja de ahorro y el cierre de la anterior, que además, requería del consentimiento de la otra parte, como todo negocio contractual.

Es decir, el banco omitió su obligación de hacer saber al cliente el cambio de cuenta bancaria y migración a otra sucursal, antes de efectivizar dicha operatoria.

Se ha dicho que el sentido del art. 4

de la ley 24240, "…que encuentra base en el art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto consagra el derecho de los usuarios a una información adecuada y veraz, notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña al agregar que la información debe ser transparente y oportuna- se halla en la necesidad de suministrar al usuario conocimientos de los cuales carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. El porqué de la necesidad de una información al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. López Cabana, Roberto, 'Deber de información al usuario', Actualidad en Derecho Público (AeDP), n° 12, p. 89). Asimismo, es necesario destacar que, si bien el deber de información es particularmente relevante en la etapa de perfeccionamiento del vínculo, a fin de permitirle al consumidor efectuar una elección racional, no agota allí su contenido, sino que, por el contrario, subsiste plenamente durante toda la ejecución del contrato" ("Banco Patagonia S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", sent. del 12/5/09; RDC 1924/0. Sala B S.I. N° 204/2009). Estos principios rectores son receptados por el nuevo Código Civil y Comercial en los arts. 1100 y 1382, normativa aplicable al caso.

La falta de respuesta de la entidad bancaria denunciada a fs.1, y las constancias obrantes en autos, sumada a la presunción establecida en el art. 3, 3er. parr. de la LDC y 1094 y 1095 CCC, permiten

tener por configurada la infracción al art. 4 del ordenamiento aplicable.

La peculiaridad de la relación Banco-cliente genera estas reglas de interpretación que permiten una visión más rigurosa de la conducta del Banco en tanto su calidad de profesional y experto en la actividad bancaria.

En definitiva, son las entidades bancarias quienes se encuentran en una posición ventajosa frente al usuario en tanto ostentan la información y todas las aptitudes técnicas para ofrecer seguridad y en su caso, brindar la prueba que otorgue al Juez un cabal conocimiento de lo ocurrido (Trigo Represas F. y López Mesa M., "Tratado de la Responsabilidad Civil" T. IV, p. 433).

Con relación al monto de la multa impuesta, teniendo en cuenta la conducta reprochada y su acreditación en autos, la posición en el mercado de la recurrente y demás circunstancias señaladas por la administración, que se trata de una infracción formal, los perjuicios sufridos por la afectada y en el entendimiento que la finalidad perseguida por la ley de forma inmediata es la defensa de la parte débil en las relaciones de consumo pero mediatamente tiende a lograr trasparencia en el mercado, se concluye que la multa es razonable, por lo que, se confirma la misma.

Por todo lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el B. S. R. SA a fs. 30/31 y se confirma la resolución N° 503/2015 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

IV.- Las costas se imponen al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13 y 32 Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por B. S. R. SA y confirmar la Resolución N°503/2015 ODC de la MCR.

2) Costas de la Alzada al vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. O. A. en la suma de pesos equivalente a 8 jus.

3). Tener presente la reserva del caso federal de fs. 32.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.